

Vergaderjaar 1997–1998

25 821

Opneming in de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet inzake de wisselkantoren, de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, van bepalingen betreffende handhaving door middel van een dwangsom of een bestuurlijke boete en van bepalingen betreffende de rechtsgang

Nr. 4

VERSLAG

Vastgesteld 18 februari 1998

De vaste commissie voor Financiën¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gemaakte opmerkingen en gestelde vragen genoegzaam zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van dit voorstel van wet voldoende voorbereid.

ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de PvdA-fractie hebben in grote lijnen met instemming kennisgenomen van het wetsvoorstel om bestuurlijke boetes en dwangsommen in te voeren in het financiële toezicht. Met dit wetsvoorstel wordt de wens van de Tweede Kamer, geuit naar aanleiding van het parlementaire onderzoek naar het functioneren van de Verzekeringkamer, gehonoreerd. Deze leden zijn ervan overtuigd dat deze instrumenten een waardevolle bijdrage kunnen leveren aan het herstel van het vertrouwen in de beurswereld en het behoud van het vertrouwen in de overige sectoren. Bestuurlijke handhaving leent zich goed voor het type overtredingen in de financiële sector en zal naar de mening van deze leden een belangrijke afschrikwekkende werking hebben, mede in verband met de mogelijkheid van publicatie. De financiële sector is voor een groot deel gebaseerd op het vertrouwen van haar cliënten en is daardoor bij uitstek gevoelig voor negatieve publiciteit. Toch hebben de aan het woord zijnde leden nog een aantal vragen op het gebied van de rechtsbescherming. Aangezien een bestuurlijke boete een sanctie is in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de

¹ Samenstelling:

Leden: Schutte (GPV), Van Rey (VVD), Terpstra (CDA), Smits (CDA), Reitsma (CDA), Vliegenthart (PvdA), Ybema (D66), voorzitter, Schimmel (D66), Van Gijzel (PvdA), Witteveen-Hevinga (PvdA), Hillen (CDA), A. de Jong (PvdA), Hoogervorst (VVD), ondervoorzitter, Van Wingerden (AOV), Rabbae (GroenLinks), Voûte-Droste (VVD), Adelmund (PvdA), Giskes (D66), H. G. J. Kamp (VVD), Vacature CD, Van Dijke (RPF), Van der Ploeg (PvdA), B. M. de Vries (VVD), Van Walssem (D66) en Ten Hoopen (CDA).

Plv. leden: Van der Vlies (SGP), Van Hoof (VVD), Visser-van Doorn (CDA), Heeringa (CDA), Wolters (CDA), Noorman-den Uyl (PvdA), Bakker (D66), Jeekel (D66), Van Zijl (PvdA), Van Zuijlen (PvdA), G. de Jong (CDA), Van Nieuwenhoven (PvdA), Rijpstra (VVD), Verkerk (AOV), Rosenmøller (GroenLinks), Hofstra (VVD), Crone (PvdA), Assen (CDA), M. M. H. Kamp (VVD), Marijnissen (SP), Leerkes (U55+), Verspaget (PvdA), Hessing (VVD), Van Boxtel (D66) en De Haan (CDA).

Fundamentele Vrijheden (EVRM) en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BuPo) moet zorgvuldig omgaan met de behandeling van de betrokkenen.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van dit voorstel van wet. Na kennisneming van de inhoud van de wet hebben ze op een aantal onderdelen vragen en opmerkingen.

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Het is van belang dat de regering het de toezichthouders mogelijk maakt overtredingen effectief aan te pakken. De mogelijkheid van dwangsommen en bestuurlijke boeten in acht wetten bevordert dit. Het ontlasten van het justitiële apparaat is een bijkomend voordeel, maar mag nooit een doel op zich zijn. Er mag geen rechtsonzekerheid voor de partijen ontstaan. Deze leden hebben dientengevolge een aantal kritische vragen over dit wetsvoorstel.

In het algemeen zouden de leden van de VVD-fractie graag vernemen of met dit wetsvoorstel alle beleidsuitgangspunten uit de brief van 17 oktober 1994 (zie bladzijde 2) overgenomen zijn. Als er afwijkingen zijn, kan de regering deze dan nader uiteenzetten?

Tevens zijn deze leden geïnteresseerd in de coördinerende rol van de Minister van Justitie. Hoe zal deze rol inhoud krijgen?

De leden van de D66-fractie hebben met grote belangstelling kennisgenomen van het voorstel tot opnemng van een dwangsom en een bestuurlijke boete in diverse toezichtswetten en van bepalingen betreffende de rechtsgang. Deze leden onderschrijven in dit kader het beleid van de regering dat gericht is op versterking van de effectiviteit van de handhaving van de regels die zijn opgenomen in de financiële wetgeving. Zij achten hiertoe de uitbreiding van het wettelijk toezichts-instrumentarium met een dwangsom en een bestuurlijke boete een essentiële aanvulling voor het waarborgen van de integriteit van het financiële verkeer. De verschuiving van strafrechtelijke handhaving naar bestuursrechtelijke handhaving van de financiële wetgeving biedt volgens deze leden de mogelijkheid een adequate rechtshandhaving evenredig aan de aard van de betrokken overtreding te garanderen. In dit verband verzoeken de leden van de D66-fractie de regering bij de nota naar aanleiding van het verslag een overzicht te voegen van de bevoegdheden voor het opleggen van een dwangsom en bestuurlijke boeten alsmede de hoogte daarvan bij andere Europese toezichthouders.

2. Doelstelling

De leden van de PvdA-fractie steunen het voorstel van de regering om de opgelegde boeten en dwangsommen te publiceren, maar tekenen daar wel bij aan dat in een aantal Europese richtlijnen betreffende toezicht een geheimhoudingsplicht aan de toezichthouder wordt opgelegd. Slechts indien individuele gevallen onder het strafrecht vallen, kunnen deze openbaar worden gemaakt. Is het publiceren van individuele boeten en dwangsommen wel in overeenstemming met die bepaling nu het strikt genomen niet om een strafrechtelijke veroordeling gaat? Zeker betreffende de dwangsom menen deze leden dat deze in strijd kan komen met de richtlijnen, nu de dwangsom geen sanctie is in de zin van de Europese verdragen. Kan de regering aangeven waarom zij van mening is dat publicatie zich verdraagt met de bovengenoemde richtlijnen?

De leden van de CDA-fractie merken op dat in de memorie van toelichting staat aangegeven dat de doelstelling van het wetsvoorstel is om door de invoering van de dwangsom en de bestuurlijke boete in de financiële wetgeving de handhaving van de in deze wetgeving opgenomen regels te

verbeteren. Deze leden vragen of deze ingezette lijn spoort met de ontwikkelingen in andere lidstaten van de Europese Unie. Voorts stellen zij de vraag of in internationale gremia, waarin van gedachten wordt gewisseld omtrent het toezicht op de financiële markten, deze problematiek ook aan de orde is gesteld.

3. De nieuwe bestuurlijke handhavinginstrumenten

De leden van de PvdA-fractie zien, vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, veel in het idee om gescheiden afdelingen te creëren voor het toezicht binnen de organisatie van de toezichthouder enerzijds en de sanctie afdeling anderzijds. Het lijkt strijdig met het principe van een onafhankelijke rechtsgang deze twee taken in één hand te houden. Zeker gezien de opmerkingen van deze leden over het zwijgrecht is het essentieel dat die scheiding van taken op een zuivere manier gestalte krijgt. Kan de regering toelichten hoe zij zich dat voorstelt, en welke regels zij dienaangaande wenst te stellen. Aan de andere kant zien deze leden een goede waarborg in het beroep op de onafhankelijke rechtbank en hoger beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB).

De leden van de CDA-fractie constateren dat in wetsvoorstel de bevoegdheid om de dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen in enkele wetten rechtstreeks wordt toegekend aan de toezichthouder. In andere wetten wordt die bevoegdheid toegekend aan de Minister van Financiën, die deze bevoegdheid vervolgens aan de toezichthouder kan delegeren. Aangegeven wordt dat dit verschil voortvloeit uit de op dit punt uiteenlopende wetsystematiek in de verschillende betrokken wetten. Deze leden vragen of het juridisch en bestuurlijk zuiver is om ten aanzien van de dwangsom en de bestuurlijke boete twee verschillende routes te kennen. Is het niet wenselijk dat de Minister van Financiën in overleg met de Minister van Justitie streeft naar een harmonisatie van deze verschillende vormen van beleid? Met betrekking tot de bevoegdheid van de Minister van Financiën om nadere regels te stellen die niet aan de toezichthouders kunnen worden gedelegeerd en voorzover deze nadere regels betrekking hebben op het beleid ten aanzien van het opleggen van bestuurlijke boete, wordt door de Minister van Financiën aangegeven dat zij worden gesteld in overeenstemming met de Minister van Justitie. De leden van de CDA-fractie willen graag de vraag beantwoord zien of dit ook gebeurt wanneer de Minister van Financiën gebruik maakt van zijn eigen autonome bevoegdheid om een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen.

De leden van de VVD-fractie hebben ernstige vraagtekens bij het in één hand houden van uitvoering van beleid, controle, opsporing en sanctiëring. Immers, de overweging om «bestuursorganen zelf verantwoordelijk te stellen voor de handhaving» (blz. 4 en 5 van de memorie van toelichting) wordt direct tegengesproken door de noodzaak tot functiescheiding. De leden van de VVD-fractie beoordelen de suggestie om de verschillende taken niet bij dezelfde functionaris te leggen als onvolgende. Functiescheiding vergt ten minste een ingrijpende scheiding binnen de organisatiestructuur, bijvoorbeeld in verschillende kamers, zoals de Belastingdienst/Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) die kent. Zelfs dan lijkt de functiescheiding niet gewaarborgd: «Chinese muren» zijn voor buitenstaanders op geen enkele wijze te controleren. De rechtszekerheid komt daarmee in het geding. Kan de regering aangeven waarom ze niet meer waarborgen heeft vastgelegd? Deze leden zouden ook graag vernemen of de toezichthouders voldoende toegerust zijn voor de verzwarende van hun taak. Kan nader ingegaan

worden op de voor- en nadelen van het opleggen van een boete of last onder dwangsom bij andere organisaties, bijvoorbeeld bij het milieu-beleid?

De leden van de fractie van D66 merken op dat de bevoegdheid om een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen in enkele wetten rechtstreeks wordt toegekend aan de toezichthouder en in andere wetten aan de Minister van Financiën, die deze bevoegdheid vervolgens aan de toezichthouder kan delegeren. Deze leden merken voorts op dat als consequentie van de huidige systematiek een toezichthouder zowel de bevoegdheid wordt verleend om regels te stellen en te controleren alsmede bij overtreding van deze regels een dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen. Hoewel de regering de principiële bezwaren tegen een dergelijke cumulatie van bevoegdheden poogt weg te nemen door een systeem van functiescheiding te introduceren, kunnen deze leden zich niet aan de indruk onttrekken met een soortgelijke problematiek geconfronteerd te worden als reeds aan de orde is geweest in het wetsvoorstel 23 470 (herziening van het stelsel van bestuurlijke boeten en van het fiscale strafrecht) bij de voorstellen tot introductie van de boete-inspecteur. Kan de regering nader toelichten in hoeverre het systeem van functiescheiding tegemoet komt aan de principiële ongewenste situatie van cumulatie van bevoegdheden door een (toezichts)orgaan. Op welke wijze kan worden gegarandeerd dat de werkzaamheden in verband met het opleggen van een dwangsom of van een boete worden verricht door personen die niet betrokken zijn geweest bij het vaststellen van de overtreding en het daaraan voorafgaande onderzoek? Deze leden willen voorts graag van de regering weten in welke situaties of gevallen de Minister van Financiën over zou kunnen gaan tot het stellen van nadere regels over de uitoefening van de bevoegdheid van de toezichthouder om een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen.

4. De regels en de handhavinginstrumenten

De leden van de PvdA-fractie nemen aan dat de Algemene wet bestuursrecht (Abw) van toepassing is op de aangewezen toezichthouders, daarbij inbegrepen de derde tranche. Dat brengt met zich mee dat de toezichthouders, hoewel zij ex artikel 5:22, Awb niet bevoegd zijn bestuursdwang uit te oefenen, zij ingevolge het hoofdstuk handhaving wel bevoegd zijn tot binnentreden, tot inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen alsmede die gegevens te kopiëren, onderzoek aan voertuigen te doen enz. Een ieder is verplicht aan dat onderzoek mee te werken. Of moeten deze leden ervan uitgaan dat het onderhavige wetsvoorstel als bijzondere wet de werking van de Awb op dit punt uitsluit? Zoals de regering terecht aangeeft, is de Awb niet van toepassing voorzover er sprake is van een strafrechtelijk onderzoek. Nu in het kader van dit wetsvoorstel is gekozen voor de B- oplossing, waarbij de strafrechtelijke weg niet is uitgesloten, is voor betrokkenen (de toezichthouder zowel als de «verdachte») niet op voorhand duidelijk of de strafrechtelijke weg dan wel de bestuursrechtelijke weg gevolgd zal worden. Dat betekent dat daarmee ook de toepasselijkheid van de Awb niet duidelijk is. Totdat de bestuursrechtelijke boete daadwerkelijk is opgelegd, weet de «verdachte» niet onder welk regime hij valt. Zien deze leden dit juist en zo ja, kan de regering ingaan op de gevolgen van deze rechtsonzekerheid? De leden van de PvdA-fractie zijn er niet gerust op dat de anti-cumulatieregeling in het wetsvoorstel probleemloos zal verlopen. Vaststaat dat op het moment dat de toezichthouder een boete oplegt de mogelijkheid van een strafrechtelijke vervolging vervalt. Is het nu zo dat de toezichthouder telkens bij het opleggen van een boete advies van het openbaar ministerie (OM) vraagt? Deze leden kunnen zich voorstellen dat het OM in bepaalde gevallen zich niet met een beslissing tot opleggen van een boete kan

verenigen. Indien er een verschil van inzicht is tussen het OM en de toezichthouder, hoe wordt dit dan opgelost? Het feit waarvoor een boete opgelegd wordt, kan een onderdeel zijn van een groter feitencomplex dat pas in een latere fase van het onderzoek aan het licht komt. De overtreding kan ook ernstiger zijn dan in een eerste fase wordt aangenomen. Wat voor gevolgen heeft dat voor de vervolgbaarheid van de overtredingen indien de toezichthouder inmiddels heeft besloten tot het opleggen van een boete?

Het OM kan op een bepaald moment over informatie beschikken uit bronnen die de toezichthouder niet tot zijn beschikking heeft, op grond waarvan zij menen in een later stadium tot vervolging over te moeten gaan. Is het OM vrij deze gegevens met de toezichthouder uit te wisselen? Is dat afhankelijk van het nog in te dienen wetsvoorstel inzake inzage door toezichthouders in de politieregisters?

Brengt de samenwerking van de toezichthouders met het OM met zich mee dat indien gekozen wordt voor de strafrechtelijke weg, het OM ook daadwerkelijk moet vervolgen? Of kan het OM ook nog een schikking met de verdachte(n) treffen?

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af in hoeverre een convenant het aangewezen middel is om afspraken te maken over vervolging van strafbare feiten tussen de toezichthouder en het OM. Met die afspraken wordt direct of indirect de rechtspositie van burgers mede bepaald. De rechtszekerheid vereist dan ook dat burgers van die afspraken op de hoogte kunnen zijn. Zij wijzen ook op de opmerkingen van de Raad van State. De Raad stelt dat voor de samenwerking van de verschillende betrokken instanties bepalingen opgenomen zouden moeten worden. Deze leden zijn van mening dat, vanwege het contractuele karakter daarvan, het convenant niet de aangewezen vorm is om die afspraken in vast te leggen.

De aan het woord zijnde leden begrijpen niet goed wat de regering bedoelt met de opmerking dat naast vervolging van de rechtspersoon ook de verantwoordelijke bestuurders vervolgd kunnen worden. Zien deze leden het goed als zij aannemen dat voor een zelfde feit zowel de rechtspersoon namens wie een bepaalde handeling is verricht als degene die in dienst van de rechtspersoon of voor de rechtspersoon de feitelijke handeling heeft verricht, vervolgd kunnen worden? Bijvoorbeeld indien de rechtspersoon X verdacht wordt van gebruik van voorwetenschap, zowel rechtspersoon X als de bestuurder A, die de handeling feitelijk verricht heeft, vervolgd kunnen worden? En indien het feit voldoende bewezen is, beide «personen» afzonderlijk een boete op te leggen voor hetzelfde feit? Deze leden vragen zich af, indien dit de strekking van de opmerking was, of dit een novum is in het Nederlandse strafrecht dan wel het bestuursrecht.

De leden van de PvdA-fractie zien niet in waarom de regering een onderscheid wenst te maken tussen overtreding waarvoor een boete kan worden opgelegd en die waarvoor een dwangsom meer geëigend lijkt, de zogenaamde doorlopende en niet-doorlopende delicten. Dit onderscheid komt deze leden kunstmatig voor. Zij zijn van mening dat de bestuursorganen die verantwoordelijk worden voor de uitvoering van deze regeling een beter inzicht hebben in welke maatregel voor welke overtreding of voor welke overtreder het meest effectief kan zijn dan de regering of de Tweede Kamer. Kan de regering toelichten waarom niet simpelweg gekozen is voor toepasselijkheid van artikel 5:32, eerste lid, Awb? In dat geval kan de toezichthouder voor alle overtreding waarvoor zij een boete kan opleggen tevens een last onder dwangsom opleggen. Overigens zijn deze leden van mening dat artikel 5:32, eerste lid, Awb op dit wetsvoorstel van toepassing is, daar de werking van de Awb nergens met zoveel woorden is uitgesloten. Zij verwijzen naar hun eerdere opmerking.

Wel hopen deze leden dat de toezichthouders ervoor zullen waken de

dwangsom niet zo in te zetten dat deze feitelijk een boete wordt. Zo kunnen deze leden zich voorstellen dat betrokkenen een redelijke termijn gegund moet worden een last onder dwangsom na te komen, dat er rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval.

De leden van de CDA-fractie vragen of onder alle omstandigheden geldt dat iemand die is berecht of gestraft voor een strafbaar feit en waarbij sprake is van een onherroepelijke uitspraak, dit ten allen tijde een gesloten dossier is indien later blijkt of indien er later sprake is van nieuwe maar uiterst belastende feiten.

De leden van de VVD-fractie constateren dat bij de keuze tussen administratief recht en strafrecht de regering op het beginsel «ne bis in idem» en het una-viasysteem wijst. Deze grondslagen staan volgens deze leden niet in de weg aan een administratieve sanctie voor de rechtspersoon en een gelijktijdige strafrechtelijke vervolging van de natuurlijke persoon. Is een dergelijk gelijktijdig traject, dat voor het houden van toezicht zeer effectief is, denkbaar in het onderhavige wetsvoorstel?

De leden van de fractie D66 merken op dat door de keuze voor model B, zoals dat door de Toetsingscommissie is ontwikkeld, de keuze voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving in beginsel wordt overgelaten aan het bestuursorgaan. Deze leden lezen in de memorie van toelichting dat tussen de toezichthouders en het OM in goed overleg afspraken (een convenant) worden gemaakt over de te maken keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Kan de regering aangeven waarom er een voorkeur bestaat om dit bij convenant te regelen en niet door wet door in het voorgestelde artikel 33j, Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) een bepaling op te nemen die voorziet in coördinatie tussen het boetebeleid van de Minister van Financiën en de toezichthouders en het strafvervolgingsbeleid van het OM. Begrijpen deze leden goed dat per toezichthouder een apart convenant in werking treedt? Deze leden willen van de regering weten of het mogelijk is convenant(en) bij de nota naar aanleiding van het verslag te voegen of bij inwerking-treding van onderhavig wetsvoorstel. Wordt het convenant ook betrokken in de voorziene evaluatie drie jaar na inwerkingtreding van de bevoegdheid tot het opleggen van een dwangsom en bestuurlijke boete?

5. De hoogte van de dwangsom en van de bestuurlijke boete

De leden van de PvdA-fractie zijn het met de regering eens dat de opgelegde boete het verkregen voordeel moet overstijgen en dat rekening gehouden moet worden met de draagkracht van de instelling. Het ligt daarom niet in de rede om een maximum boete vast te stellen, omdat, zo stelt de memorie van toelichting, het voordeel in de financiële wereld tot grote hoogte kan oplopen. Het feit dat het verkregen voordeel zo kan oplopen, lijkt deze leden eerder een argument om in het geheel geen maximum vast te stellen. Toch kunnen deze leden zich onder omstandigheden wel met een dergelijk maximum verenigen. Een boete van een dergelijke hoogte impliceert een dermate zware overtreding dat de strafrechtelijke weg meer geëigend lijkt. Het lijkt deze leden voor de hand liggend om, indien het verkregen voordeel een bepaald bedrag te boven gaat, de toezichthouder te verplichten aangifte te doen bij het OM. De leden van de PvdA-fractie hebben echter wel moeite met de minimum-boete en het gebrek aan beleidsvrijheid van de toezichthouders bij het vaststellen van de hoogte van de boete. Deze leden vragen zich vooral af waarom de regering die discretionaire bevoegdheid niet toekent aan de toezichthouders. De toezichthouders zijn de organen die bij uitstek kunnen bepalen welke sanctie en welk middel het meest effectief is in een specifieke situatie. Het systeem van een minimum boete past bovendien

niet goed bij een onafhankelijke beroepsgang daarna. De hardheidsclausule is een te beperkt instrument om een evenwichtige afweging te kunnen maken voor de betrokken toezichthouder, alsmede de rechtbank en het CBB.

Deze leden zijn bezorgd over de mening van de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE) dat de betrokken toezichthouders door de minimumboete minder snel tot oplegging over zullen gaan dan, gezien de ernst van de feiten, gewenst zou zijn.

Die opmerking van de STE roept tevens de vraag op in hoeverre de toezichthouders verplicht zijn tot oplegging van sancties bij geconstateerde overtredingen. Kan de Minister van Financiën aanwijzingen geven, in het algemeen en in individuele gevallen?

Hoe is de ministeriële verantwoordelijkheid geregeld, vragen de leden van de PvdA-fractie.

De leden van de VVD-fractie vragen zich af in hoeverre rechtsongelijkheid kan ontstaan door het element «draagkracht» te betrekken bij het opleggen van een bestuurlijke boete. Gaat het immers niet om de omvang van het vergrijp? Ook zouden de leden van de VVD-fractie graag vernemen waarom recidivisme niet betrokken wordt bij de vaststelling van een boete. Het komt deze leden voor dat dit een goede methode zou zijn om malafide overtreeders extra te sanctioneren.

De leden van de fractie van D66 vernemen graag van de regering waarom is besloten om van het opnemen van het element recidive in de vaststelling van de boete nu af te zien en de eventuele behoefte daaraan nader te bezien in het kader van de evaluatie. Deze leden merken voorts op dat een uitzondering is gemaakt op de verplichting om een overtreder vooraf te horen als het boeten betreft van ten hoogst f 10 000. Hoe beoordeelt de regering signalen dat als gevolg van de (geringe) hoogte van het boetebedrag waarbij niet wordt gehoord, het administratieve apparaat van de toezichthouder buitenproportioneel wordt belast met formele procedures?

6. Aspecten betreffende de rechten van de mens

De leden van de PvdA-fractie hebben ondanks de toelichting van de regering hun twijfels over de compatibiliteit van het wetsvoorstel met het EVRM. Deze leden zien niet hoe een persoon die enerzijds verplicht is de toezichthouder alle informatie te doen toekomen die voor het toezicht noodzakelijk is, zelfs nadat tegen hem een «criminal charge» is aangebracht, tevens gebruik kan maken van het zwijgrecht. Het Saunders-arrest van het Europese Hof van de Rechten van de Mens bepaalt weliswaar dat het zwijgrecht zich niet uitstrekt tot materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, zoals documenten. Volgt daaruit volgens de regering dat de verdachte verplicht kan worden uit eigen beweging voor hem incriminerende documenten te produceren? Deze leden hebben de uitspraak van het Europese Hof zo gelezen dat een verdachte moet dulden dat een opsporingsinstantie naar dergelijk materiaal zoekt, maar niet dat hij of zij deze op aanvraag moet produceren. Zeker niet als de vraag in algemene termen geformuleerd is. Kan de regering hierop reageren? Daarnaast willen de aan het woord zijnde leden graag een toelichting op het moment waarop de toezichthouder de betrokkene moet wijzen op zijn recht om te zwijgen. De toezichthouder verzamelt informatie in het kader van het toezicht. Het criterium op basis waarvan de toezichthouder voornemens is een boete op te leggen, komt deze leden wat subjectief voor. De verdachte is vanaf het moment dat jegens hem of haar een handeling is verricht, waaraan hij in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat hem wegens een overtreding een boete zal worden opgelegd, niet langer verplicht ter zake daarvan enige verklaring af te

leggen. Kan de regering dit criterium verduidelijken? Hoeft de toezichthouder de betrokkene van dat voornemen pas mededeling te doen indien hem om inlichtingen wordt verzocht? Het lijkt niet ondenkbaar dat de betrokkene en de toezichthouder van mening kunnen verschillen over het moment waarop het zwijgrecht intreedt.

Kan de regering toelichten waarom niet is gekozen voor de formule zoals deze momenteel geldt in het belastingrecht?

In het geval het voornemen bestaat een dwangsom op te leggen, hoeft de betrokkene in het geheel niet in kennis te worden gesteld. Moeten deze leden daaruit opmaken dat bij de oplegging van een dwangsom de overtreder in het geheel geen zwijgrecht heeft? Hoewel de dwangsom geen sanctie is in de zin van de internationale verdragen, kan deze opgelegd worden terzake van veel van dezelfde feiten, als de boete.

Bovendien menen deze leden uit het Saunders-arrest op te moeten maken dat het moment waarop de «criminal charge» wordt aangebracht geen rol van betekenis speelt voor de zwijgplicht. Materiaal dat is verkregen van de verdachte tegen zijn wil in, of onder dwang is nooit bruikbaar bij een strafrechtelijke vervolging. Dat zou met zich meebrengen dat de verdachte nooit verplicht kan worden zichzelf te incrimineren dan wel dat dergelijk materiaal bij de sanctie oplegging geen rol mag spelen. Kan de regering reageren op deze interpretatie van de uitspraak Saunders?

De leden van de PvdA-fractie zijn enigszins verbaasd over de keuze van de regering voor de rechtbank Rotterdam. Het financiële centrum van Nederland bevindt zich ontegenzeggelijk in Amsterdam. Om die reden is bij die rechtbank op dit moment ook de meeste kennis van zaken aanwezig, en zullen, ook in de toekomst de meeste zaken uit hoofde van bevoegdheidsbepalingen op financieel terrein aldaar aanhangig worden gemaakt. Daarnaast is de rechtbank Amsterdam in de Wet toezicht effectenverkeer als bevoegde aangewezen voor strafrechtelijke vervolging voor het gebruik van voorwetenschap. Indien de STE zou besluiten een bestuursrechtelijke sanctie op zou leggen zou echter de rechtbank Rotterdam daarover moeten oordelen. Die splitsing geeft ook de dreiging van het uiteenlopen van rechtspraak met zich. Een andere keuze dan de rechtbank Amsterdam moet volgens deze leden uitgebreid gemotiveerd worden. Het feit dat de rechtbank Rotterdam bevoegd is ter zake van mededingingskwesties maakt deze keuze niet meer voor de hand liggend, aangezien dat een geheel andere expertise vereist die niet slechts het financiële terrein betreft. Vooralnog hebben deze leden niet het idee dat logische keuze de rechtbank Rotterdam is.

De leden van de VVD-fractie constateren dat de keuze voor de rechtbank te Rotterdam in eerste instantie wordt verdedigd met verwijzing naar de Mededingingswet. Bestaat er expertise op dit gebied bij andere rechtbanken? Heeft de regering nog andere plaatsen in overweging genomen?

De leden van de fractie van D66 merken op dat het zwijgrecht geldt indien de Minister van Financiën of de toezichthouders gebruik maken van hun bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Voorafgaande aan het vragen van mondelinge informatie zijn zij verplicht om betrokkene te wijzen op zijn recht om te zwijgen. Acht de regering met het oog op de complexiteit van betrokken zaken het in de rede liggen dat de cautie ook geldt bij het stellen van schriftelijke vragen en dat betrokkene ook in dat geval gewezen moet worden op zijn recht te zwijgen? Deze leden vernemen voorts graag van de regering welke garantie er bestaat dat informatie die is ingewonnen ten aanzien van het uitoefenen van de reguliere toezichtsbevoegdheden niet wordt gebruikt in de zaak tegen een betrokkene die zich terzake op het zwijgrecht beroept.

De leden van de D66-fractie constateren dat de opnemings van de bevoegdheid van het opleggen van boetes vanwege internationaal privaatrechtelijke verplichtingen gepaard gaat met de introductie van de

rechtspraak in twee instanties. Deze leden merken hierbij op dat de introductie van rechtspraak in twee instanties betrekking heeft op alle besluiten die op grond van de toezichtswetten worden genomen. Hoe beoordeelt de regering de introductie van rechtspraak in twee instanties voor alle besluiten die op grond van de toezichtswetten worden genomen, in het licht van de toegezegde principiële discussie die hierover zou moeten worden gevoerd in de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie?

7. Financiële gevolgen en evaluatie

De leden van de PvdA-fractie constateren dat de inbrengen van een aantal belanghebbenden vooral gaan over het verdelen de opbrengsten van de geïnde boeten. Kan de regering uitgebreid op deze bezwaren ingaan? Deze leden gaan er vooralsnog vanuit dat de integriteit van de toezichtshouders hen ervan zal behoeden uit financieel gewin boetes op te leggen, zoals de memorie van toelichting opmerkte. De onafhankelijke rechtsgang die op de boete oplegging door de toezichthouder volgt, biedt in dat opzicht ook een waarborg. Wellicht kan bij de evaluatie van de wet aandacht besteed worden aan de kosten van deze rechtsgang en in hoeverre de opgelegde boetes die kosten dekken.

Toezicht op toezicht krijgt zeker na invoering van dit wetsvoorstel een extra belang. Ondanks de rechtsgang zijn de leden van de fractie van de PvdA van mening dat toezichthouders in hun taken gecontroleerd moeten kunnen worden door het parlement.

De leden van de CDA-fractie merken op dat in de toelichting staat aangegeven dat, indien de Minister van Financiën een dwangsom of bestuurlijke boete heeft opgelegd, deze toekomt aan de staat. Een nieuwe inkomstenbron kan primair worden gebruikt om de extra kosten die gepaard gaan met het gebruik maken van de nieuwe bestuurlijke handhavingsinstrumenten te financieren. Dit kan naar de inzichten van de leden van de CDA-fractie te zijner tijd leiden tot een eventuele verhoging van de boeten indien de kosten van de nieuwe bestuurlijke handhavingsinstrumenten hoger uitvallen dan aanvankelijk gedacht. Deze leden vinden dat hier een oneigenlijk element wordt geïntroduceerd, waarbij de hoogte van de strafmaat of de boete mede wordt bepaald door tegenvalende kosten waarvan de overschrijding een gevolg is van verwijtbaar management in het overheidsapparaat. Voorts menen zij dat het ook niet juist is indien de door de toezichthouder geïnde boeten in mindering mogen worden gebracht op de kosten die de onder toezicht gestelde instellingen moeten betalen. Introductie van dit systeem leidt ook tot een ongelijkheid tussen de verschillende toezichthouders. In het onderhavige voorstel zou de Verzekeringskamer bijvoorbeeld wel een zeker voordeel genieten. Een voordeel dat aan De Nederlandsche Bank (DNB) dan wordt onthouden.

Voorts wordt aangegeven dat het wetsvoorstel naar verwachting zal leiden tot een relatief geringe toename van de werklast voor de rechterlijke macht als geheel. Hoe verhoudt deze opmerking zich tot het gestelde in de tweede paragraaf, waarin staat dat de voorstellen die in deze wet zijn neergelegd ertoe leiden dat het strafrechtelijk apparaat wordt ontlast?

De leden van de VVD-fractie zijn zeer terughoudend over het voorstel om de opbrengst van een dwangsom of boete ten goede te laten komen aan het sanctionerende bestuursorgaan. In hun visie kan hiermee de schijn en mogelijkheid ontstaan van sancties op oneigenlijke gronden, zoals winsttoogmerk. Deze schijn wordt nog versterkt door het gegeven dat sommige toezichthouders worden bekostigd door de bedrijfstak waarop zij toezicht houden, terwijl andere van staatswege worden gefinancierd. Kan de regering een overzicht opstellen van de bekostigingswijze van alle

toezichthouders die in deze acht wetten worden genoemd, inclusief de daarmee gemoeide bedragen? Wordt er gestreefd naar meer uniformiteit bij de toezichthouders, in het licht van de toegenomen wettelijke taken? Waarom komen niet alle boetes ten goede aan de staat?

De leden van de fractie van D66 vernemen graag van de regering wat de extra kosten zijn die gepaard gaan met het gebruikmaken van de nieuwe bestuurlijke handhavingsinstrumenten door de toezichthouders. Deze leden ondersteunen de gedachte van de regering dat het terugsluizen van een positief saldo naar de ondertoezichtgestelden voorkomt dat er een financieel eigenbelang bij het opleggen van dwangsommen of bestuurlijke boeten ontstaat voor de toezichthouder. Hoe beoordeelt de regering de gedachte dat het niet opportuun is te veronderstellen dat de opbrengst als gevolg van toepassing dwangsom of bestuurlijke boete de kosten van het toezicht zullen overschrijden, omdat de kans op frequente toepassing van deze instrumenten door een toezichthouder beperkt is.

ARTIKELEN

Artikel I

Artikel 33b, Wtb

De leden van de PvdA-fractie merken op dat de bevoegdheid om boetes en dwangsommen op te leggen in artikel 33b, Wtb wordt gedelegeerd aan DNB, met uitzondering van de in artikel 29 Wtb aan de Minister van Financiën voorbehouden bevoegdheden. Moet deze uitzondering zo gelezen worden dat, indien de Minister tot oplegging van een sanctie over zou gaan, dezelfde beroepsgang van toepassing is, zij het dat de Staat gedagvaard wordt?

Verwacht de regering een extra werklust voor het Ministerie van Financiën door deze nieuwe bevoegdheden, en wordt de capaciteit uitgebreid om de nieuwe taken te verrichten? Vallen in dat geval tevens de baten aan het Ministerie van Financiën?

Artikel 33e, Wtb De leden van de fractie van D66 vernemen graag van de regering hoe zij oordeelt over de gedachte om de categorie personen voor wie het zwijgrecht geldt scherper te omlijnen door te spreken van bestuurders die krachtens de statuten bevoegd zijn de rechtspersoon te vertegenwoordigen

Artikel II tot en met VIII

De leden van de PvdA-fractie vragen of het feit dat de bevoegdheid tot het opleggen van maatregelen uitsluitend aan DNB is opgedragen in de Wet inzake de wisselkantoren en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994 uitsluitend een kwestie is van wetssystematiek? Heeft dit gevolgen voor de invloed van en het toezicht op het boete en dwangsommen beleid van DNB van de Minister? Heeft dit invloed op de ministeriële verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën?

Artikel IV

Artikel 93, Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf

De leden van de fractie D66-fractie vernemen graag van de regering hoe zij oordeelt over de gedachte om de categorie personen voor wie het zwijgrecht geldt scherper te omlijnen door te spreken van bestuurders die krachtens de statuten bevoegd zijn de rechtspersoon te vertegenwoordigen.

Artikel V

Artikel 188e, Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993

De leden van de fractie D66-fractie vernemen graag van de regering hoe zij oordeelt over de gedachte om de categorie personen voor wie het zwijgrecht geldt scherper te omlijnen door te spreken van bestuurders die krachtens de statuten bevoegd zijn de rechtspersoon te vertegenwoordigen.

De voorzitter van de commissie,
Ybema

De griffier voor dit verslag,
Nava